Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

ſonſt auf eine, ſelbſt zufällige [52]) Weiſe, ſo kann er durch Geſchäfte mit dem Rücktretenden für die Zukunft weder Rechte wider die Geſellſchaft erwerben, noch ihr verpflichtet werden [53]).

XVI.

Ueber Rückzahlung der Dos während der Ehe, nebſt Bemerkungen über Schenkungen unter Ehegatten.

Von Francke.

§. 1.

Die Beſtimmung der Dos iſt, von Seiten der Frau einen Beitrag zur Beſtreitung der Ehelaſten zu liefern Zu dieſem Zweck wird ſie ins Eigenthum des Mannes übertragen. Dieſe ihre Beſtimmung iſt, ſo lange die Ehe ſelbſt beſtehet, fortwährend dieſelbe, „dotis causa perpetua est" [1]). Daraus folgt von ſelbſt, daß während der Ehe der Mann nicht verpflichtet ſeyn kann zur Rückgabe der Dos. Allein hierbei iſt die römiſche Geſetzgebung nicht ſtehen geblieben. Sie hat vielmehr in Folge der Anſicht, rei publicae interest, mulieres dotes suas salvas habere, propter quas nubere possint [2]) (d. h. um bei der täglich zu erwartenden Eheſcheidung ſich wieder verheirathen zu können), dem Ehemanne

---

52) neque — enim — certiorari debuit, qui non ignoravit, fr. 1. D. de act. emti (XIX. 1.).

53) Treitſchke l. c. §. 94.

1) l. 1. D. de jure dot. 23. 3.

2) l. 2. D. de jure dot. l. 1. Soluto matrim. 24. 3.

die Rückgabe der Dos, außer zu bestimmten gesetzlich gebilligten Zwecken, während der Ehe verboten.

Der erste Satz, wonach der Ehemann nicht schuldig ist, in bestehender Ehe die Dos zurückzugeben, leidet eine Ausnahme nur dann, wenn der Mann insolvent ist [3]). In diesem Fall ist die ganze Existenz der Dos gefährdet, welche doch für die Frau und deren Zukunft erhalten werden soll. Deshalb kann die Frau mit denselben Rechtsmitteln, welche ihr nach aufgelöst'ter Ehe zustehen würden [4]), die Aushändigung der Dos in diesem Falle schon während der Ehe verlangen.

Im ältern Recht wurde in Folge einer erst von Justinian abgeschafften fictio divortii, die Dos so zurückgefordert, als ob die Ehe bereits geschieden sey, also mußte sie auch der Frau so zurückgegeben werden, daß sie deren freies Eigenthum wurde, gleichwie wenn sie die Dos bei wirklicher Scheidung zurückempfängt. Dieses ist aber von Justinian geändert. Nach Justinian's Gesetzen wird durch diese Rückgabe die Eigenschaft der Dos keineswegs aufgehoben, sondern diese soll dadurch für die Frau, und zugleich für die Ehe selbst, erhalten werden. Das ältere Recht, — wie sich dieses später deutlicher noch ergeben wird — hatte hier, wie bei andern Bestimmungen, nur das einseitige Beste der Frau selbst vor Augen, um für diese die Dos zu erhalten. Justinian hingegen will die Dos zugleich auch für die Ehe selbst erhalten. Deshalb verbietet er der Frau die Ver-

---

3) «ex quo evidentissime apparuerit, moriti facultates ad exactionem dotes non sufficere» l. 24 pr. D. soluto matr. (24. 3.) Nov. 97. c. b.

4) «ut potuisset, si matrimonium eo modo solutum esset quo dotis exactio ei competere poterat» l. 29. C. de jure dotium. 5. 12.

5) l. 30 in fine. C. l. cit.

6) l 29. C. l. cit.

äußerung der Dotalſachen, und die Einkünfte der Dos ſollen, ihrer urſprünglichen Beſtimmung gemäß, fortwährend zum Beſten der Ehe verwandt werden. Selbſt ſolche Dotalverträge, wodurch dem Ehemann für die Aufhebung der Ehe die Dos oder ein Theil derſelben zugeſichert worden iſt, verlieren hiernach ihre Gültigkeit nicht. Es iſt alſo nach Juſtinian's Verordnungen durch dieſe Aushändigung der Satz, dotis causa perpetua est, keineswegs aufgehoben; vielmehr geſchieht die Rückgabe gerade zu dem Zwecke, um dadurch die Dos für die Ehe zu erhalten. Es iſt nur eine Aushändigung der Dos, wodurch deren Verwaltung in die Hände der Frau gelegt wird.

Hierbei ſcheint nur eine Frage noch ein beſonderes Intereſſe darzubieten, nämlich was Rechtens iſt bei der dos receptitia. Die Ehe iſt noch nicht aufgehoben, alſo kann auch der Beſteller der Dos, welcher ſich für dieſen noch nicht eingetretenen Fall die Rückforderung vorbehielt, noch zur Zeit keine Rückzahlung fordern. Kann aber die Frau eine Aushändigung dieſer Dos verlangen?

Mir ſcheint dieſe Frage allerdings zu den zweifelhaften zu gehören. Gegen die Zuläſſigkeit einer ſolchen Klage möchte insbeſondere Folgendes ſprechen. Rückſichtlich dieſer Dos hat die Frau im römiſchen Recht überhaupt kein Rechtsmittel, ſie wird auch keineswegs zu den bonis der Frau gerechnet, gehört nicht zu ihren Vermögensrechten, wie jede andere Dos, welche ſich in des Mannes Händen befindet. Das ältere Recht wenigſtens konnte entſchieden der Frau im Concurſe des Mannes keine Klage auf die receptitia dos geben. Denn ihre eigene Dos konnte die Frau dann nur vermöge der fingirten Scheidung fordern, indem ihr nur eine utilis actio de dote quasi facto divortio gegeben wurde. Aber für eine receptitia dos hätte ihr dieſe fictio devortii zu nichts helfen können, da dieſe dos dann, wenn man jene Fiction angewandt hätte, nicht an die Frau, ſondern an den Beſteller zurückfallen müßte. Auch Juſtinian's Verordnungen

ſagen nichts von dem Falle der receptitia dos. Juſtinian erklärt freilich die fictio divortii für überflüſſig; er verordnet aber doch, die Frau könne bei Inſolvenz des Mannes ihre Dos mit denſelben Rechtsmitteln fordern, welche ihr nach Trennung der Ehe, in dem Fall, da ſie dann die Rückforderung der Dos hat, zuſtehen würden [7]). Dieſe Worte laſſen keine Beziehung auf eine receptitia dos zu, ſie zeigen vielmehr, daß Juſtinian bei ſeinem Geſetze an dieſe gar nicht gedacht hat.

Es fragt ſich daher nur, ob im Juſtinianiſchen Recht Gründe vorhanden ſind, aus welchen man der Frau eine Klage auf die Aushändigung auch dieſer receptitia dos im Concurſe des Mannes geben könnte. Dabei iſt vor allen Dingen der Umſtand in Betracht zu ziehen, daß es für eine receptitia dos, die ein Fremder beſtellte, kein geſetzliches Pfandrecht [8]), überhaupt keine rechtliche Begünſtigung giebt, indem ſelbſt das Veräußerungsverbot der lex Julia de fundo dotali ſolche Dos nicht trifft [9]). Der Beſteller einer ſolchen Dos hat vielmehr geſetzlich gar keine Rechte, ſein ganzes Recht beruhet auf ſeinem Vertrage, wodurch der Ehemann ihm nur perſönlich obligirt iſt zur Rückgabe. Seine Klage iſt daher eine gewöhnliche Vertragsklage, eine actio praescriptis verbis oder ex stipulatu [10]), aber ohne jedes Privilegium, und ohne jede dingliche Klage, denn weder ein

---

7) »ita posse easdem res vindicare — ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis exactio ei competere poterat« — l. 29. C. de jure dot.

8) l. un. §. 1. 13, C. de rei uxor. act. (5. 13.) v. Löhr in dieſem Archiv Bd. V. S. 330. flg. und Zeitſchr. für Civilrecht und Proceß. Bd. I. H. 1. S. 235. Glück Bd. 19. §. 1088. S. 120 —122.

9) l. 3. §. 1. D. de fundo dotali (23. 5.).

10) l. un. C. cit. §. 13.

Pfandrecht, noch eine utilis vindicatio findet für dieſe Dos Statt. Auf eine vorläufige Aushändigung der Dos während der Ehe kann aber eine andere Klage nicht gerichtet werden, als die, welche nach getrennter Ehe Statt finden würde. Und Privilegien, die nicht einmal bei Rückforderung der Dos nach getrennter Ehe vorhanden ſind, können noch weniger bei einer Rückforderung während der Ehe exiſtiren. Hiernach aber könnte es ſcheinen, daß unſere ganze Frage nur in den ſeltenen Fällen, wo im Concurſe auch Chirographarien zur Befriedigung, wenigſtens zu theilweiſer Befriedigung gelangen, von Wichtigkeit wäre. Allein es iſt doch außerdem auch möglich, daß der Beſteller der Dos ſich vertragsmäßig ein Pfandrecht für die Rückgabe beſtellen ließ. Und wichtig wird die Frage, ſobald der Vater die Dos beſtellte, und ſich für jeden Fall der Trennung der Ehe die Rückgabe verſprechen ließ. Der Vater nämlich, welcher die Dos beſtellte, hat jedenfalls ein geſetzliches Pfandrecht für die Rückgabe der Dos. In beiden Fällen kann hier die Frage ſehr wichtig werden, ob das vom Beſteller der Dos ausdrücklich bedungene oder dem Vater geſetzlich zuſtehende Pfandrecht gegen den inſolventen Ehemann ſchon während der Ehe, wenn auch nur proviſoriſch, geltend gemacht werden kann, ſey es von dem Beſteller der Dos oder von der Frau. — Was zuerſt den dritten Beſteller der Dos oder den Vater anbetrifft, welche bei Trennung der Ehe ein vertragsmäßiges und vererbliches Rückforderungsrecht haben würden, ſo können dieſe natürlich eine Rückzahlung noch zur Zeit nicht verlangen. Allein es können im Concurſe nicht bloß fällige Schulden liquidirt und eventuell geltend gemacht werden, ſondern ſelbſt bedingte, und um ſo eher bloß betagte. Hier aber iſt eine an ſich gewiſſe und vererbliche Forderung vorhanden, deren Erfüllung nur von einem ſ. g. dies incertus quando abhängig iſt. Es würde alſo dieſe Forderung im Concurs eventuell liquidirt werden können, ſie würde im Locationsurtheil zu lociren und, ſoweit ſie zur Befriedigung gelangen würde,

ein Fond für ihre Bezahlung zu reserviren seyn [11]). Hier, durch wäre also der Betrag dieser Dos von der übrigen Masse separirt, und es fragt sich nur noch, wem die Revenüen dieses Fonds inzwischen zufallen, ob den Gläubigern des Ehemanns, oder ob die Frau nunmehr eine provisorische Aushändigung auch dieser Dos, um die Revenüen für die Ehe zu verwenden, verlangen dürfe. Es scheint, diese Frage könne nach dem Justinianischen Rechte bejahet werden. Dieses aber nicht bloß deshalb, weil die Dos im Allgemeinen die Bestimmung hat, daß davon die Ehelasten mit bestritten werden sollen. Denn daraus allein würde noch keine Klage für die Frau folgen, noch würde daraus geschlossen werden können, daß dasjenige, was dem Mann zur Bestreitung der Ehelasten gegeben ist, der Rechtsverfolgung seiner Gläubiger entzogen werden könne. Vielmehr kann man sich hierfür nur auf den Geist der Justinianischen Gesetzgebung berufen, wonach eine Dos, solange die Ehe bestehet, für die Ehe selbst erhalten werden soll, und wonach auch bei jeder anderen Dos (deren definitive Rückforderung der Frau bei getrennter Ehe zustehen würde,) im Concurse des Mannes nur eine provisorische Aushändigung an die Frau geschiehet, so daß die Dos selbst fortbestehet, und nur deren Administration in die Hände der Frau gelegt wird. Freilich hat Justinian in den Gesetzen, welche dieses Princip aussprechen, die receptitia dos nicht ausdrücklich mit erwähnt. Allein es scheint ganz im Geiste dieser Gesetze gehandelt, wenn wir dasselbe Princip analogisch anwenden auf die receptitia dos. Dieses würde folgendes Resultat ergeben. Gleichwie die Frau eine dos, deren Rückforderung sie nach getrennter Ehe haben würde, bei Insolvenz des Mannes mit denselben Rechtsmitteln einfordert, die ihr nach getrennter Ehe zustehen würden, so kann sie auch auf eine provisorische Aus-

11) Salgado de Samoza Labyrinthus creditorum. P. I. cap. 8. Nro 24—53. Schweppe System des Concurses. §. 49.

händigung der receptitia mit denſelben Rechtsmitteln utiliter klagen, welche bei getrennter Ehe dem Beſteller der Dos auf definitive Rückzahlung zuſtehen. Denn nur ſo läßt ſich der Zweck der Juſtinianiſchen Geſetzgebung, die Dos für die Ehe ſelbſt zu erhalten, erreichen.

Aber noch weiter zu gehen, ſcheint unmöglich. Wenigſtens würde ich mich entſchieden gegen die etwaige Anſicht ausſprechen, wenn Jemand behaupten ſollte, daß die Frau im Concurſe des Mannes eine dos receptitia mit denſelben Rechtsmitteln und Vorzugsrechten, wie eine andere Dos, liquidiren könnte. Denn es giebt für ſolche receptitia dos (außer wenn der Vater ſie beſtellte) überall kein geſetzliches Pfandrecht, kein Vorzugsrecht. Woher alſo ſollte die Frau im Concurſe des Ehemannes ſolch Vorzugsrecht nehmen? Man würde durch jene Anſicht zu folgendem, nicht ſehr juriſtiſchem Reſultat gelangen. Es wird nämlich bei der Beſtellung einer dos receptitia kein Pfandrecht am Vermögen des Mannes begründet, alſo würde, ſolange der Mann ſolvent bleibt, ſein Vermögen nicht verpfändet ſeyn; allein ſobald er inſolvent wird, würde plötzlich zum Beſten der Frau ein Pfandrecht erwachſen, und zwar bloß zum Beſten einer proviſoriſchen Aushändigung dieſer Dos, während es für die definitive Rückgabe nicht Statt findet, was an ſich rechtlich unmöglich ſcheint.

§. 2.

Die einmalige Beſtimmung der Dos, zu den Ehelaſten ihren Beitrag zu liefern, kann aber auch, nach einer im Pandektenrecht feſtbegründeten Rechtsnorm, durch freie Uebereinkunft der Ehegatten nicht aufgehoben werden.

Dieſer Satz iſt in zwei verſchiedenen Beziehungen zu erwägen. Denn es iſt danach

1. die während der Ehe durch Vereinbarung der Ehegatten geſchehene Rückgabe der Dos an die Frau ungültig, nur mehrere geſetzlich beſtimmte Fälle ausgenommen. Es iſt aber auch

2. ein Vertrag, wodurch der Ehemann dieſe Rückgabe verſpricht, oder überhaupt in eine Verminderung ſeiner einmal conſtituirten Dotalrechte nach eingegangener Ehe einwilligt, eben ſo wirkungslos, und eine Klage kann daraus gegen den Ehemann in keinem Falle erhoben werden, auch nicht in den Fällen, wo eine wirklich geſchehene Rückgabe ausnahmsweiſe gültig ſeyn würde, gleichwie ein Schenkungsverſprechen unter Ehegatten in keinem Falle klagbar iſt, auch nicht in ſolchen Fällen, wo der Schenker das wirklich Weggegebene nicht zurückfordern kann.

Beſchränkungen der Dotalrechte des Ehemanns können allerdings im Voraus verabredet werden, wenn dieſes entweder ſofort bei der Beſtellung der Dos geſchiehet, oder überhaupt vor wirklich vollzogener Ehe. Sind dem Ehemann im Augenblick der Beſtellung der Dos Auflagen gemacht, ſo hat er dadurch eine um ſo viel geringere Dos erhalten. Auf die Erfüllung dieſer Auflagen, z. B. wenn er dagegen gewiſſe Schulden des Beſtellers abtragen ſoll, kann mit einer actio praescriptis verbis geklagt werden, wie bei allen Leiſtungen, bei denen der Empfänger eine Auflage zu erfüllen übernommen hat. Selbſt aber wenn die Dos ſchon dem Bräutigam verſprochen oder wirklich übergeben iſt, ſo können vor der Ehe dergleichen Beſchränkungen noch immer gültig verabredet werden. Denn noch exiſtirt rechtlich keine Dos, kein Dotalrecht, kein die Vertragswillkür beſchränkendes Verbot. Es kann noch immer die Braut durch willkürlichen Rücktritt die Exiſtenz des Dotalrechts gänzlich vereiteln [12]), und

12) Es iſt dieſes derſelbe Grund, weßhalb der Vater (nicht aber ein Fremder), welcher eine Dos beſtellte, noch ſpäter, aber vor eingegangener Ehe, willkürlich und ohne Concurrenz der Tochter ſich den Rückfall ausbedingen kann; (l. 29. pr. D. Soluto matrim. 24. 3.) und weßhalb ferner, wenn ein Fremder eine Dos im Voraus beſtellte, und ihn vor eingegangener Ehe der Vater beerbt, die Dos dadurch eine profectitia wird, l. 5. §. 14. D. de jure dotium

der Bräutigam ist rechtlich durch nichts verhindert, alles zu Dos Empfangene zurückzugeben, und die Frau ohne Dos zu heirathen. Deshalb haben die römischen Juristen nie daran gezweifelt, daß 1. ein Vertrag, wodurch vor der Ehe Beschränkungen des Nutzungsrechts an der Dos verabredet werden, selbst während der Ehe klagbar sey, wie dieses Paulus [13]) in dem Falle lehrt, da vor der Ehe festgesetzt war, es sollten von den Früchten der Dos bestimmte Schulden der Frau abgetragen werden. Nach eingegangener Ehe hingegen ist solch Vertrag über eine schon früher bestellte Dos wirkungslos, weil dann der Mann festbegründete Dotalrechte aufzugeben verspricht [14]), und solch Versprechen ist, gleich jedem Schenkungsversprechen unter Ehegatten, nicht klagbar, wenn gleich eine wirklich geschehene Rückgabe der Dos unanfechtbar ist, wenn sie geschah, um dadurch, wie in der l. 28. cit., Schulden der Frau zu tilgen [15]).

2. Eben so ausgemacht ist, daß der Bräutigam die ihm schon übergebene Dos vor der Ehe wieder zurückgeben, und was dasselbe ist, daß er auf die Zahlung einer versprochenen Dos gültig Verzicht leisten kann. Das Letztere ist freilich von Glück und manchem ältern Schriftsteller in Zweifel gezogen, indem sie das Pactum „ne omnino dos petatur“ in jedem Fall für nichtig erklärten [16]). Es giebt jedoch für diese Behauptung weder einen innern Grund, noch ein äußeres Zeugniß; vielmehr erklärt die l. 12. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.) ganz einfach: ceterum si convenerit, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier. Aus diesen Worten folgt wahrlich nicht, daß solch vor der Ehe eingegangenes Pactum

---

23. 3. — *potuit enim pater muntium remittendo resolvere dotem*; quod si post nuptias, non esse profectitiam.

13) l. 28. D. de pactis dotal. (23. 4.).

14) „jam de suo maritus paciscitur“ l. 28. cit.

15) l. 20. D. Soluto matrim. (24. 3.)

16) Glück Bd. 25. §. 1245. S. 365—67

nichtig ſeyn müſſe, ſondern es iſt dadurch nur das Reſultat, daß in dieſem Fall die Frau keine Dos haben werde, ausgeſprochen. Dieſes Reſultat ſuchte freilich das römiſche Recht zu vermeiden, und verbot deshalb nach geſchloſſener Ehe, aber erſt dann, ſolche Verträge. Auch die römiſchen Juriſten ſuchten, wo möglich, dieſes Reſultat zu verhindern, und interpretirten deshalb, jedoch nur in Folge einer Conſtitution von Septimus Severus, das vom Vater, der die Dos verſprach, eingegangene Pactum, „ne se vivo petatur, neve constante matrimonio dos petatur", freilich etwas gewaltſam dahin, als ob überhaupt nur ausgemacht ſey, daß ſo lange der Vater lebe, die Dos nicht gefordert werden ſolle [17]). Allein daraus kann auf keine Weiſe geſchloſſen werden, daß der keine weitere Interpretation zulaſſende Vertrag „ne omnino dos petatur" nichtig ſey. Und auf ganz gleiche Weiſe haben

3. die Römer das Pactum, „ne constante matrimonio oder ne viva muliere dos promissa petatur", für gültig erklärt, ſobald dieſes vor eingegangener Ehe geſchloſſen iſt. Dieſer Fall unterſcheidet ſich von dem Pactum, „ne omnino dos petatur", dadurch, daß der Ehemann hier doch, wenn nach getrennter Ehe die Dos an ihn fällt, dieſe dann noch fordern kann, und im ältern römiſchen Recht lucrirte bekanntlich der Ehemann beim Tode der Frau in der Regel die Dos. Dagegen würde durch den Vertrag, „ne omnino dos petatur", ſein Klagrecht für jeden Fall aufgehoben, und damit die Dos gänzlich zerſtört ſeyn. Von jenem Pactum ſpricht die l. 20. D. de jure dotium (23. 3.), wo Paulus ſagt:

Julianus scribit, valere talem stipulationem, „cum morieris dotis nomine tot dari" quia et pacisci soleant, „ne a viva exhibeatur"; quod non esse simile accepi. Aliud est enim, differre exactionem, aliud, ab initio in id tempus

17) l. 11. D. de pactis dotal.

stipulari, quo matrimonium futurum non sit, idque et Aristoni et Neratio et Pomponio placet.

Julian schloß also folgendergestalt, weil das Pactum, „ne a viva muliere dos exhibeatur", gültig ist, und dieses zur Folge hat, daß erst nach dem Tode der Frau die Dos vom Ehemanne eingeklagt werden kann, so ist auch eine promissio dotis von Seiten der Frau gültig, wodurch diese die Dos geradezu auf ihren Todesfall erst bestellt. Nur diese Schlußfolgerung leugnet Paulus, weil es eine andere Sache sey, die Zahlungszeit einer gültig bestellten Dos durch Pactum hinausschieben (aliud esse *differre exactionem*), und etwas Anderes, von Anfang die Dos für eine Zeit zu bestellen, wo keine Ehe mehr sey. Er stimmt aber rücksichtlich der Gültigkeit jenes Pactums durchaus mit Julian überein. Denn nur jene Stipulation verwirft er, und den von der Gültigkeit des Pactums gezogenen Schluß, und sagt ausdrücklich, daß beide Fälle verschieden zu behandeln seyen [18]).

Hierdurch ist aber bereits dargethan, daß der gewöhnlich generell hingestellte Satz falsch ist, wonach jeder Vertrag in den Ehepacten, wodurch die Benutzung der Dos dem Ehemanne gänzlich entzogen werde, nichtig seyn soll. Denn das Pactum, „ne viva muliere dos promissa petatur", ist gültig. Man ist aber zu jenem Satz durch ein Generalisiren gekommen, welches bei der Jurisprudenz der römischen Juristen oft ganz unzulässig ist, weil diese — wo sie nicht durch starre Rechtsregeln, wie z. B. im alten Prozeß und im Testamentsrecht, gebunden sind — ihre Entscheidungen mehr aus der Individualität der einzelnen Verhältnisse selbst entlehnen, während unsere Schriftsteller oft dergleichen Entscheidungen besonders gestalteter Verhältnisse einen allge-

18) Daher sagen auch die Basiliken lib. 29. tit 1. nro. 16. (ed. Fabrot. T. 4. p. 511.) „Inutiliter mulier dotem promittit post mortem, stipulatio enim collata invenitur in id tempus quo matrimonium non est; *quae autem promisit, recte paciscitur, ne a se petatur.*"

mein brauchbaren Rechtssatz abzuleiten bemühet sind. Allerdings haben die Römer nicht jeden Vertrag für gültig gehalten, durch welchen dem Ehemann die Benutzung der Dos entzogen werden sollte. Sie erklären es nämlich für ungültig, wenn dem Ehemann die Dos wirklich übertragen, dabei aber ausgemacht wurde, er solle die Früchte derselben nicht lucriren. Von dem vorigen Fall ist dieser schon dadurch verschieden, daß dieser Vertrag, wenn er wirksam werden soll, der Frau eine Klage geben müsse, während in dem vorigen eine Einrede, die leichter gegeben wird, zu ihrem Schutz genügte. Allein man mußte von diesem Vertrag auch sagen, er sey in sich widersprechend. Denn durch die Uebergabe der Dos ist der Ehemann Eigenthümer derselben geworden, er wird dadurch nothwendig auch Eigenthümer der Früchte, und da diese, dem Begriff der Dos zufolge, die Bestimmung haben, daß davon die Ehelasten mit bestritten werden sollen, so konnte es deshalb für unzulässig und widersprechend gehalten werden, wenn der Mann als Eigenthümer der Dos und der Dotalfrüchte dastehen, zugleich aber die Frau eine Klage auf Restitution dieser Früchte haben sollte. Deshalb ist auch der Vertrag, daß die jährlichen Dotalfrüchte jedesmal wieder zur Dos geschlagen werden sollen, ebenfalls für ungültig erklärt, indem hier freilich nicht sofort, jedoch bei Trennung der Ehe, alle Früchte restituirt werden müßten. Jedoch erklärt Ulpian auch hier, es komme sehr darauf an, in welcher Absicht, und in welchen Verhältnissen dieses ausgemacht sey. Er hält namentlich dann den Vertrag für gültig, wenn gerade in der Absicht, daß erst aus den jährlichen Einkünften des Dotalvermögens der eigentliche Fond gebildet werden soll, dessen Revenüen für die Ehelasten bestimmt sind, dem Mann eine um so größere Dos gegeben ist, größer als er ohne diesen Nebenvertrag sie erhalten haben würde. Dasselbe nimmt Ulpian auch dann an, wenn die Frau in den Dotalpacten angemessene Gegenver-

bindlichkeiten übernahm, wie z. B. die Bestreitung ihrer sämmtlichen Bedürfnisse [19]).

Wir haben also auch hier keinen unbedingt geltenden Rechtssatz, sondern es kommt darauf an, ob nicht das Unangemessene dieser Bestimmung durch die Verhältnisse selbst und den übrigen Inhalt der Ehepacten verschwindet.

Anders aber gestaltet sich die Sache, wenn einmal die Dos bestellt und die Ehe vollzogen ist. Ein später eingegangener Vertrag, wodurch dann noch der Ehemann die Rückgabe der Dos verspricht, oder sonst in eine Verminderung seiner nunmehr festbegründeten Dotalrechte einwilligt, ist nichtig. Denn „jam de suo maritus paciscitur, et erit mera donatio" [20]). Eine Klage findet in keinem Falle gegen den Ehemann daraus Statt; eben so wenig in der Regel eine Einrede, wovon z. B. dann die Rede seyn könnte, wenn noch nach eingegangener Ehe der Mann das Pactum „ne viva muliere dos promissa petatur" eingehen wollte. Dieses ist namentlich auch in dem Falle anerkannt, wenn die Frau eine Dos, und bis zu deren Auszahlung davon Zinsen zu entrichten versprochen hatte, und nun der Ehemann diese Zinsen der Frau erlassen wollte. Auch dieser Erlaß ist ungültig, so daß die Frau nicht einmal eine Einrede daraus hat [21]). Nur dann muß sie durch eine Einrede geschützt werden, wenn ein Ausnahmsfall vorhanden ist, in welchem ihr selbst die schon übertragene Dos gültig während der Ehe zurückgegeben werden könnte, wie dieses die citirte l. 21. §. 1. D. de donat. int. vir. et uxor. deutlich ausspricht, und wovon auch die von Glück gänzlich mißverstandenen Anfangsworte der l. 12. §. 1. D. de pactis dotat. handeln [22]).

---

19) l. 4. D. de pactis dot.

20) l. 28. D. de pact. dot.

21) l. 21. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. 24. 1.

22) Ex pactis conventis, quae ante nuptias vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent, „ut mulier dote promissa se alat et, donec nupta sit, dos ab ea non petatur" —

§. 3.

In dem Bisherigen sahen wir, daß

1. der Ehemann während der Ehe nicht *schuldig* ist, die Dos zurückzugeben, und daß

2. *Verträge*, wodurch er die Rückgabe der Dos oder die Minderung seiner einmal begründeten Dotalrechte in der Ehe verspricht, ihn nicht *obligiren*. Es ist aber auch

3. eine wirklich in Folge freier Vereinbarung der Ehegatten in der Ehe geschehene Rückgabe der Dos ungültig.

Eine nähere Betrachtung dieses Rechtssatzes scheint noch sehr nothwendig, und zwar aus doppeltem Grunde. Einmal nämlich ist die Frage, welche Wirkung eine unzeitige Rückgabe der Dos habe, von vielen Schriftstellern gar nicht beantwortet, und bei andern finden sich darüber sehr verschiedene Ansichten. Ferner scheint auch die ganze Lehre meistens aus einem einseitigen Gesichtspunkt aufgefaßt zu seyn, indem man sie nur aus der Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten abgeleitet hat [23]). Beide Lehren haben allerdings ihren Zusammenhang und ihre Berührungspunkte. Allein das Verbot der Rückzahlung der Dos hat seine besonderen, im Dotalrecht selbst liegenden Gründe, und deshalb wird eine Rückzahlung der Dos in manchen Beziehungen ganz anders behandelt, als eine gewöhnliche Schenkung. Ich erinnere vorläufig nur daran, daß die Ausnahmen, in welchen die Dos gültig zurückgezahlt wird, durchaus andere sind, als die Fälle, in welchen eine Schenkung ausnahmsweise gültig ist. Wenn aber die Rückzahlung der Dos, wie dieses so oft behauptet wird, *bloß deshalb* nichtig wäre, weil darin eine Schenkung gesehen wird, so müßte in *allen* Fällen, wo eine Schenkung gültig ist, auch die Rückgabe der Dos gültig geschehen; dieses ist aber keineswegs der Fall.

Was ferner die Folgen einer unzeitigen Rückgabe der Dos anbetrifft, so haben freilich manche Schriftsteller gelehrt, daß diese Rückgabe in jeder Beziehung nichtig sey, so daß also

1. der Ehemann die Rückforderung des Zurückgegebenen hat, und zwar sowohl während der Ehe, wie nach Auflösung derselben, wenn nämlich in diesem Fall die Dos nicht

---

d. h. die Frau soll sich von der Dos erhalten, und *dafür* diese *während* der Ehe nicht gefordert werden; dieser Vertrag kann in der Ehe wie vorher eingegangen werden.

23) Dieß trifft insbesondere die Abhandlung von *Hasse* Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. Bd. V. S. 311 — 337, welche übrigens die Frage über die Folgen der Rückgabe ganz unberührt läßt.

an die Frau oder die Erben derſelben zurückfällt. Zugleich aber wird hiernach angenommen, daß

2. der Mann durch die unzeitige Rückgabe der Dos nicht liberirt wird, nicht einmal gegen die Frau und deren Erben. Dieſe können demnach nach getrennter Ehe die Dos noch vollſtändig einklagen, und der Mann kann dagegen — wie überhaupt bei nichtigen Zahlungen — eine doli exceptio nur in ſofern begründen, als die Frau noch jetzt durch die Rückgabe bereichert iſt. Dieſe Meinung iſt vornehmlich vertheidigt von Giphanius, Scipio Gentilis, Glück und Schweppe [24]). — Nicht wenige Schriftſteller leugnen jedoch die zuletzt angegebene Folge, oder führen doch nur als die einzige Folge dieſer Rückgabe an, daß der Ehemann das Hingegebene zurückfordern könne [25]).

Dieſe Anſicht findet ſich insbeſondere bei den Exegeten des Coder, wahrſcheinlich deshalb, weil in dem Codertitel „Si dos constante matrim. (5. 19.)" nur dieſer einen Wirkung gedacht iſt. Dagegen findet ſich endlich in andern Schriften als einzige Folge die angegeben, daß der Mann durch die unzeitige Rückgabe nicht liberirt werde [26]). Wenn ich nun gleich nicht mit Beſtimmtheit zu ſagen vermag, ob alle Schriftſteller, welche nur eine dieſer Folgen ausſprechen, dadurch die andere ausdrücklich leugnen wollen, ſo iſt doch Grund genug vorhanden, das Ganze einer näheren Prüfung zu unterwerfen. Dabei ſcheint es zweckmäßig, von dem Schenkungsverbot auszugehen, um dadurch zugleich die Frage zu beantworten, in wie weit beide Lehren übereinſtimmen, und wo ſie Verſchiedenheiten darbieten.

---

24) Giphanii Explanat. legum diff. Codicis ad l un. C. Si dos const. matrim. Scipio Gentilis de donationibus inter virum et uxorem lib. IV. c. 21. 22. — Glück Bd. 27. §. 1276. S. 234—240. Schweppe Röm. Privatr. §. 686.

25) Placentinus in tit. Cod. Si dos const. Azo Comment. in Cod. l. cit. Cujacius Comment. in tit. Cod cit. und Paratitla in tit. Cod. cit. Von den Neuern: Valett Lehrb. des Pandektenrechts. Buch 4. §. 755. Zimmern Rechtsgeſchichte. Th. 2. §. 160.

26) Z. B. Donelli Comment. jur. civil. lib. 14. cap. 8. Seuffert Lehrb. des Pandektenrechts. Bd. 3. §. 457. Mühlenbruch Doctrina Pandectarum. T. 3. §. 131.

(Beſchluß im nächſten Hefte.)